

Proceso No 27350

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No.73

Bogotá D.C., dieciséis (16) de mayo de dos mil siete (2007).

VISTOS

Decide la Sala la admisibilidad de la demanda de casación presentada por la defensora de CARLOS JULIO MONTAÑA PACANCHIQUE, contra el fallo mediante el cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, de oficio, redujo la pena principal impuesta en la sentencia emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Funza, por cuyo medio lo condenó, con Luís Rosalino Bejarano Beltrán, como coautor penalmente responsable de hurto calificado y agravado, en concurso homogéneo.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Según constancias procesales, el 20 agosto de 2005 agentes de la Policía de la Estación Cota (Cundinamarca), fueron alertados en horas de la madrugada, por una llamada telefónica, acerca de la presencia de dos sujetos sospechosos en el sitio conocido como “Parcelas”, al que llegaron los uniformados y al amonestarlos para una requisita, uno huyó, en tanto que el otro fue retenido en posesión de una pistola a gas neumática, así como con dos morrales con elementos de valor (una guadañadora, cuatro

estuches con 120 CDS., un carro de juguete a control remoto, el panel frontal de un radio para automotor, un radio de perifoneo, etc.) clandestinamente sustraídos, y con violencia, de tres inmuebles de ese sector y de los vehículos que en los mismos predios se hallaban parqueados.

El aprehendido, identificado como Luís Rosalino Bejarano Beltrán, fue escuchado en indagatoria —en la que señaló como compañero de ilicitud a JULIO MONTAÑA—, y el 29 de agosto de 2005 su situación jurídica se resolvió provisionalmente con detención preventiva, sin excarcelación, por el delito de hurto calificado y agravado, cometido en concurso homogéneo.

Identificado el otro partícipe del latrocinio como CARLOS JULIO MONTAÑA PACANCHIQUE, se ordenó su captura, la cual ocurrió el 5 de diciembre de la citada anualidad, y tras ser escuchado en indagatoria, la situación jurídica provisional le fue resuelta el 13 de diciembre siguiente en los mismos términos que los de su compañero de causa criminal.

Con el primero de los citados y a solicitud del mismo, el 6 de diciembre de 2005 se llevó a cabo diligencia de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada, actuación igualmente cumplida con MONTAÑA PACANCHIQUE el 11 de enero de 2006 conforme lo pidió en la indagatoria, motivo por el que se les formuló cargos como coautores de hurto calificado y agravado, al tenor de los artículos 240, numerales 2 y 3, y 241, numeral 10, de la Ley 599 de 2000, cometido en concurso homogéneo de conformidad con el artículo 31 ibidem, los cuales aceptaron los procesados en forma libre, consciente y voluntaria.

Así arribó la actuación al Juzgado Penal del Circuito de Funza, despacho que el 10 de febrero de 2006 emitió el respectivo fallo, en el sentido de condenar a los acusados a purgar, cada uno, pena principal de cincuenta y seis (56) meses de prisión, mas la

accesoria de “interdicción de derechos y funciones públicas” por igual lapso como coautores responsables de la conducta punible atribuida en la formulación de cargos; se abstuvo de imponerles condena por daños y perjuicios, y les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Para dosificar la pena, tras establecer los límites objetivos de conformidad con la calificación jurídica de la conducta, el juez escogió el cuarto mínimo para su individualización (de 42 a 67,5 meses) por la ausencia de circunstancias genéricas de agravación, y atendiendo los criterios señalados en el artículo 61, inciso tercero, del Código Penal, en concreto, la gravedad del delito, partió de sesenta meses, los cuales incrementó en veinticuatro en razón del concurso homogéneo, y al resultado obtenido le restó una tercera parte por el acogimiento a sentencia anticipada, concretando así la pena finalmente impuesta.

Del referido fallo únicamente apeló Luís Rosalino Bejarano Beltrán, aduciendo que su inconformidad se orientaba a buscar una rebaja de la sanción, manifestación que el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cundinamarca tuvo como sustentación idónea y suficiente de la alzada, y que interpretó en el sentido de que como la actuación feneció a través de la figura de sentencia anticipada, lo que pretendía el apelante era la aplicación, en acatamiento de los principios de favorabilidad e igualdad, de la máxima reducción de pena prevista en la Ley 906 de 2004 para los casos de aceptación de la imputación.

El 28 de noviembre de 2006, de acuerdo con lo anterior y acatando jurisprudencia de la Corte Constitucional acerca de los aludidos institutos, el ad-quem dictó fallo en el que en aplicación de lo normado en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, resolvió conceder reducción de pena del 42 % sobre la cantidad de la que partió el a-quo (84 meses), y en definitiva impuso al apelante prisión de cuarenta y ocho (48) meses y veintidós (22) días, decisión que hizo “...extensiva al no apelante Carlos Julio montaña

Pacanchique, en consideración a la comisión de los mismos hechos delictivos, en idénticas circunstancias de modo, tiempo y lugar, y el sometimiento a la figura de sentencia anticipada con posterioridad a la resolución de la situación jurídica, es decir, su situación jurídica es igual”.

Dentro del término de ejecutoria del fallo de segundo grado la defensora de MONTAÑA PACANCHIQUE interpuso casación.

LA DEMANDA

El 23 de enero de 2007 el ad-quem concedió el recurso de casación y ordenó correr traslado para sustentarlo, fecha en la que la defensora de MONTAÑA PACANCHIQUE presentó escrito en el cual afirma cumplir con éste requisito, y sin mencionar causal alguna, ni aludir yerros típicos de la impugnación extraordinaria, o la violación de garantías fundamentales, simplemente alega que la intervención de su representado en el punible fue a título de cómplice, y que como desde la injurada solicitó sentencia anticipada, él merecía “rebaja de pena más amplia”.

El traslado para presentar la demanda se cumplió del 5 de febrero al 16 de marzo del año en curso, pero sólo hasta el 20 de marzo la defensa allegó libelo en el que dice apoyar el “PRIMER CARGO” en el artículo 207-1º, del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), y agrega que con fundamento el artículo 212, numeral 4, ibidem “...desarrollará la demanda a través de un cargo, fundamentado en causal distinta y propuestos de manera subsidiaria cuya sustentación se hará en capítulo separado con el objeto de preservar el principio de contradicción que rige el recurso extraordinario de casación, al interior de un mismo cargo”.

Puntualiza que también es objeto de impugnación el fallo en la “...causal PRIMERA de CASACIÓN por VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL...”, y seguidamente expresa inconformidad con la dosificación de la pena por parte del a-quo, porque aun

cuando era justo partir de sesenta meses por uno de los delitos de hurto calificado y agravado, en su opinión, el incremento por el concurso debió ser de diez meses y no de veinticuatro, y la rebaja concedida por el ad-quem tendría que haber sido del 50 % y no del 42 %, para obtener en definitiva una pena de treinta y cinco meses de prisión.

Sostiene que los falladores "...no hablan de que había atenuantes que no se tomaron en cuenta como son..." que los bienes hurtados fueron devueltos "ANTES DE QUE SE CUMPLIERAN LAS 24 HORAS", aspecto que identifica como un "error de hecho", y con igual connotación califica no advertir que su prohijado no "se fue a sentencia anticipada" después de resuelta la situación jurídica, como ocurrió con el otro procesado, "...SINO QUE FUE EN FORMA INMEDIATA, existiendo todo ahorro a la administración de justicia para su caso...".

Finalmente señala que "Como resultado de la violación de las normas instrumentales o reguladoras de la actividad probatoria, se condujo por parte del fallador a la VIOLACIÓN INDIRECTA POR APLICACIÓN INDIRECTA para la aplicación de la pena a imponer" y pide que "conforme al cargo demostrado la HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, CASE TOTALMENTE la sentencia impugnada y dicte en forma modificadora una sentencia de acuerdo con los atenuantes y favorecimiento a que tiene derecho..." el procesado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con el artículo 205 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), vigente para la época de los hechos y para cuando se adoptaron los fallos de primero y segundo grado, el recurso extraordinario de casación es viable respecto de sentencias "proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Penal Militar en los procesos que se hubieren adelantado por los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de

ocho años” (negrillas fuera de texto).

También establece el citado precepto en su inciso tercero que la Sala, excepcionalmente y en forma discrecional, “puede admitir la demanda de casación contra sentencias distintas a las arriba mencionadas” “cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales” y “siempre que reúnan los demás requisitos exigidos por la ley”.

En el asunto sometido a estudio se observa que por tratarse de un hurto calificado y agravado, de conformidad con la valoración jurídica hecha en la diligencia de formulación y aceptación de cargos (Ley 599 de 2000, artículos 239, 240, numerales 1 y 3, y 241, numeral 10), el máximo de pena para tal conducta (12 años) superaba el límite fijado en el aludido precepto, luego era viable por la vía ordinaria el recurso extraordinario de casación.

No obstante, ese requisito objetivo no es suficiente para concluir la procedencia de la impugnación extraordinaria, como que para ello es también determinante el interés jurídico que debe ostentar el sujeto procesal que demanda, presupuesto que no se cumple en el presente asunto.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 209 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), la demanda de casación puede ser promovida por el Fiscal, el Ministerio Público, el Defensor y los demás sujetos procesales, empero éstos últimos, sólo podrán hacerlo “directamente, si fueren abogados titulados y autorizados legalmente para ejercer la profesión”; en otras palabras dicho, en materia de la impugnación extraordinaria, las únicas personas habilitadas para ejercer el derecho de postulación deben necesariamente ostentar la condición de abogado titulado.

Sin embargo, esa “legitimación” de que trata la aludida norma es apenas formal, o por mejor decirlo, abstracta, ya que lo que legitima en concreto el derecho a impugnar es el interés jurídico, toda vez que los recursos están previstos como instrumentos al servicio de las partes con el fin de conseguir la reparación de un agravio sufrido por la decisión; son los recursos un medio procesal a través del cual es posible, bien, que el mismo funcionario que profirió la providencia enmiende o subsane el perjuicio inferido a alguna de las partes, o ya, que el inmediato superior funcional, o el que determine la ley, revise dicha decisión a fin de restaurar la legalidad de la actuación.

En materia del recurso extraordinario de casación, tiene dicho la jurisprudencia de esta Sala que es indispensable que el sujeto procesal que acude a ese mecanismo, haya impugnado la sentencia de primera instancia, pues la no interposición o sustentación debida del recurso de apelación respecto del fallo de primer grado, estando en condiciones de hacerlo, indica aceptación del contenido de tal providencia, motivo por el cual el no recurrente carecerá de interés jurídico para impugnar la de segunda instancia que no reforme aquélla en perjuicio de su situación, sin que pueda a última hora invocar un agravio, con el fin de legitimarse en casación.

Respecto de sentencias anticipadas, el interés jurídico para recurrir además se encuentra limitado para los procesados y defensores, tanto en apelación como en casación, a los temas de la dosificación de la pena, el mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad y la extinción de dominio sobre bienes, de acuerdo con lo previsto en el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, de modo que resulta inadmisibles por falta de interés toda impugnación que tenga el definido propósito de plantear una retractación del acuerdo, salvo que se advierta una violación de derechos fundamentales.

En el caso concreto, tal y como se desprende de la síntesis de la actuación, el proceso terminó mediante los trámites propios de la sentencia anticipada, y si bien es cierto la pretensión de la libelista en punto de la casación, en el primer libelo, se encuentra

circunscrita a la dosificación de la pena, igualmente es verdad que ni el procesado MONTAÑA PACANCHIQUE ni su defensora —la misma que ahora funge de impugnante extraordinaria— apelaron del fallo de primera instancia en relación con el señalado aspecto ni frente a otro análogo, razón por la que carecen de intereses jurídico para acudir al recurso de casación, máxime cuando tampoco se configura alguna de las excepciones al condicionamiento de la previa apelación del fallo de instancia.

La Corte ha puntualizado que puede prescindirse de la señalada exigencia en los siguientes eventos:

Cuando aparezca demostrado que arbitrariamente se impidió a la parte interesada el cabal y completo ejercicio del recurso apelación a la sentencia de primera de instancia.

Si en el fallo de segundo grado, al decidir la alzada interpuesta por otro de los intervinientes en el proceso penal, se modifica de manera negativa, perjudicial, desventajosa o más gravosa la situación jurídica de quien o quienes no recurrieron la decisión de instancia.

Y, finalmente, cuando el sujeto procesal proponga la nulidad por vía del recurso de casación, siempre que medie una demanda en forma, pues el silencio de la parte como señal de aceptación de las decisiones contenidas en la sentencia de primer grado, únicamente es válido si el procedimiento que lo sustenta es legítimo, y porque la casación es primordialmente un juicio de legalidad en nuestro medio.

La falta de interés para recurrir, cuando se ha dejado de apelar el fallo de primera instancia, con las salvedades planteadas, es oponible a todos los sujetos procesales, sin privilegio distinto del que pueda surgir normativamente, siendo ostensible que en el asunto analizado en ninguna de las excepciones detalladas se acomoda la situación de la aquí demandante, pues ésta no ha manifestado —y nada permite asumir que así haya ocurrido— que injustamente se le impidió el ejercicio del recurso de apelación; el

motivo de la censura extraordinaria tampoco está vinculado con la nulidad de la actuación; y el fallo de segundo grado lejos de inferirle un agravio a su representado, pese a no ser apelante, modificó su situación de manera favorable al reducir la cantidad de pena principal impuesta en primera instancia.

En conclusión, la aquí demandante carece de interés jurídico para recurrir en casación la sentencia de segunda instancia.

Por último merece un comentario a adicional la circunstancia de que la aquí demandante presentó dos escritos expresando en ambos que constituían la sustentación del recurso de casación: el primero, la misma fecha en que el Tribunal concedió la impugnación extraordinaria y ordenó surtir los respectivos traslados; y el segundo, días después de que precluyó el término para allegar el recurrente la correspondiente demanda.

Frente a tal dicotomía, la Sala únicamente puede considerar como sustentación oportuna —y así debió entenderlo el fallador de segundo grado al no declarar desierta la casación— la expuesta en el primero de los aludidos libelos, frente a la cual son determinantes de su inadmisión las consideraciones precedentes por la ausencia de interés jurídico de la actora, toda vez que en punto de la pena impuesta no solo no esgrimió el recurso de apelación, sino que la decisión de segundo grado fue favorable a los intereses de su prohijado, y además porque el pseudo argumento consignado en dicho escrito, relativo a que la intervención de su representado fue en calidad de cómplice, en consideración a que los cargos formulados y aceptados por éste, en presencia de su defensora, fueron como coautor, es inadmisibles, también por ausencia de interés, ya que implican retractación de la aceptación de cargos.

Respecto del segundo, las alegaciones hechas en torno a la dosificación de la pena no son vinculantes por cuanto fueron presentadas extemporáneamente; más, si de abundar en garantías se tratara, y si acaso pudiesen entenderse como una ampliación de los

argumentos inicialmente presentados, pues tienen que ver con el monto de la sanción, por las mismas razones suficientemente detalladas en esta decisión, la recurrente carece de interés jurídico y su réplica es inadmisibile.

Finalmente, no sobra precisar que la Sala de Casación Penal no observa que con ocasión del trámite procesal o en el fallo impugnado, se haya materializado violación de derechos o garantías del procesado CARLOS JULIO MONTAÑA PACANCHIQUE, como para que se haga necesario el ejercicio de la facultad legal oficiosa que le asiste a fin de asegurar su protección.

En mérito de lo expuesto, LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,

RESUELVE:

INADMITIR la demanda de casación interpuesta por la defensora del procesado CARLOS JULIO MONTAÑA PACANCHIQUE, contra la sentencia de origen, fecha y naturaleza atrás consignadas, de acuerdo con las razones expuestas en esta providencia.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARINA PULIDO DE BARÓN

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria